



ADICION POR D. MANUEL ANDRES

DE PANDO SOLER DE LOS COBOS, CAVALLERO del Orden de Calatrava.

AL PAPEL EN DERECHO, QVE SE HIZO por Doña Mariana Andrea Soler de los Cobos, Muger legitima de Don Fernando de Pando Santa Cruz: Y por dicho Don Manuel ſu Hijo, antes de la Sentencia de Viſta.

EN EL PLEYTO

QVE SE SIGVE EN ESTE SACRO, SVPREMO, REAL Cõſejo de Aragòn, cõ D. Frãciſco de los Cobos, Cavallero del miſmo Orden de Calatrava: Y antes ſe ſiguiò tambien con Doña Maria de los Cobos, ſu Hermana, que muriò ſin Suceſsion en Madrid, pendiente la Suplicacion, à 8. de Enero deſte Año de 1703.

SOBRE

La Incompatibilidad de los Mayorazgos de Zanoguera, y de Soler.



HVVO Sentencia en este Pleyto, que se publicò à 15. de Febrero del Año passado de 1700. Por la qual se declararon incompatibles estos dos Mayorazgos, y no poderse vnir, ni juntar en Don Francisco de los Cobos; à quien se diò Eleccion de vno de ellos, y eligiò el de Zanoguera: Y se declarò, tocar el otro à Doña Maria de los Cobos, su Hermana, y se le diò la Possesion del de Soler, que està en la Ciudad de Origuela. De esta Sentencia suplicaron Doña Mariana de los Cobos, y Don Manuel de Pando. Y pendiente la Suplicacion, han muerto dicha Doña Mariana con Hijos, y Doña Maria sin ellos, dexando por Herederos de sus bienes libres à Don Leonardo de Elzius, con quien estuvo casada, y à Don Francisco de los Cobos, su Hermano.

Num. 1. Pretende Don Manuel Andrès de Pando, y Soler: Que se confirme la Sentencia, por lo que mira à la incompatibilidad; y que se declare, tocarle vno de estos Mayorazgos, con los Frutos, desde la Muerte del vltimo legitimo Posseedor; ò por la Persona de su Madre, ò por la suya. A cuyo fin hà parecido hazer este Apuntamiento, ò Adicion al primer Informe, que serà breve, y arreglado à la Verdad, para no incurrir en la nota de la justa quexa, con que el Eminentissimo Cardenal Luca, en sus Escritos, *Theatro de la Verdad*, exclama, à cada passo, contra las dilatadas, y cabilosas Alegaciones, de los Abogados, que sin ir al Punto de lo que se ventila, confunden con Discursos, Textos, y Autoridades, fuera del caso.

Motivos de la Sentencia.

2. EL Principal (y aùn vnico Motivo de la Sentencia, que obtuvo Doña Maria) se funda, en suponer Detentadora, y no Legal Posseedora de vno, y otro Mayorazgo à Doña Concordia Dominguez de Zanoguera, y Soler, *Casa* 5. Madre de Doña Ana de los Cobos, Hija mayor, y de Doña Mariana, Hija segunda, por dezir, que estava posseyendo el Mayorazgo de Zanoguera el Año de 1658. quando vacò el de Soler, por Muerte de Doña Geroni-

ni-

nima Zanoguera, Hermana de ſu Madre (que como Hija ſegunda de Doña Geronima Soler , primer llamada, le gozava) y que no pudiendo aver vnido vno , y otro, debiò dexar el de Soler à Don Juan de los Cobos ſu Hijo : Y por aver muerto eſte ſin Suceſsion , *Caſa* 7. à Doña Ana Maria, ſu Hija mayor, *Caſa* 6. Y que eſta formò Linea , que ſe hà de evaquar, antes que entre Doña Mariana, y la ſuya.

Doña Concordia Dominguez de Zanoguera fuè legitima Poſſeedora; y no pudo ſu Hija Doña Ana de los Cobos formar Linea.

3. ANTES de entrar à procurar dar ſatisfacion à eſta dificultad , ſe aſsienta *in facto* , porque conſta de los Autos,y lo confieſſan las Partes, que dicha Doña Concordia compareciò ante el Juſticia de la Ciudad de Origuela ; y haziendo Relacion , de que Doña Geronima Zanoguera , ſu Tia , *Caſa* 4. avia muerto ſin Suceſsion ; y que aunque eſtava poſſeyendo el Mayorazgo de Zanoguera , que le avia tocado , como Hija vnica de Doña Ana Zanoguera ſu Madre , no avia otro Deſcendiente , Varòn , ni Hembra , de Doña Geronima Soler , *Caſa* 2. primer llamada : Por lo qual le tocava el Mayorazgo de Soler. Y pidiò Declaracion ſobre ello. Y aviendo juſtificado eſta Narrativa, y exhibido la Fundacion , el Juſticia la declarò por Suceſſora , y mandò , ſe le dieſſe la Poſſeſsion, que tomò pacificamente : Y hà eſtado en ella,deſde el referido Año de 1658.haſta 6.de Abril de 1689. que muriò en Madrid. *Conſta al num.* 33. *del Memorial ajuſtado.*

4. *Conſta aſsimiſmo , num.*28.*de dicho Memorial* : Que en la Clauſula 1. de ſu Codicilo diſpuſo Andrès Soler : *Que ſi Doña Geronima, ſu Hermana no tuvieſſe mas que vn Hijo,ò Hija, aquèl poſſeyeſſe,y vſufructuaſſe ſu Mayorazgo , aunque tuvieſſe el de Zanoguera : Dexando en ſu fuerça las demàs Calidades ,y Condiciones , con que en ſu Teſtamento avia diſpueſto la Fundacion; diſpenſando, en tal Caſo, la Incompatibilidad.*

5. De manera , que Doña Concordia entrò en la Poſſeſsion del Mayorazgo de Soler aſsiſtida , y diſpenſada por la voluntad del Fundador , y hà eſtado en ella pacificamente, por tiempo, y eſpacio de 41.Años,con Autoridad de la Juſticia,

cia, y con conocimiento de Causa: Con que se halla assistida de la Regla de la *Ley Iustè possidet. ff. de Adquirenda Possessione*, y de lo que sobre ella dizen Salgado *in Labyrinth. part.* 2. *cap.* 22. *à num.* 74. Solorçano *in Politica, lib.* 2 *cap.* 2. versic. *De donde*, Riccio *part.* 5. *collectanea* 1500. Cov. y todos los Doctores.

6. No es de consideracion, el que para tomar la Possession no citasse à sus Hijos, ni se les diesse Curador *ad litem*: Porque estando vaca la Possession (como lo estava) no ay necessidad de citar à nadie; y menos al Hijo, ò Hija Mayor de dicha Doña Concordia: Porque no teniendo Derecho calificado, era dar Motivo à Litigio; Salgado, cum multis, *de Retentione Bullarum, part.* 2. *cap.* 34. *num.* 92. Y se manifiesta, que el aver callado Doña Ana Maria tantos Años, estando viuda, y casada, en los dos Matrimonios que tuvo, fuè conoçer, que carecia de Derecho, y no respeto, y atencion à su Madre; pues es muy publico, que siguiò muchos Pleytos contra ella.

7. Que los Bienes de Mayorazgo no se prescrivan, sino por la inmemorial, en quanto à la Propiedad; es opinion sentada: Como tambien lo es, que la Possession con buena feè, y justo Titulo, se prescrive por quarenta Años; y con menos Tiempo, lo afirman Pereyra, *en la Decision de Portugal* 21. *num.* 8. Paz *de Tenuta, cap.* 53. *num.* 2. Salgado *in Labyrinth. part.* 2. *cap.* 22. *à num.* 75. *cum seqq.* Torre *de Maioratib. tom.* 1. *cap.* 39. §. 13. *num.* 9. *ibi, & multi apud eum.*

8. Doña Concordia Dominguez de Zanoguera, vnico Ascendiente, y Cabeça de las Lineas que litigan, por aver sido sola, en quien se juntaron, por su Madre Doña Ana Zanoguera, el Mayorazgo de Zanoguera; y por Doña Geronima, su Tia, el de Soler, los posseyò judicialmente; por tan claro Derecho, como la expressa voluntad del Instituìdor, que es Ley inviolable; como *lato calamo* dize Castillo *lib.* 5. *Controvers. cap.* 181. *num.* 1. tiene à su favor la Regla, de que aunque el Fundador hablò *nominatim* de los Hijos de su Hermana; Doña Concordia era Nieta, que en Materia de Mayorazgos perpetuos, es lo mismo. Idem Castillo *cap.* 178. *num.* 5. versic. *Quinto quoque*, Roxas *de Incompatibilitat. part.* 8. *cap.* 8. *à num.* 9. vbi Additionator. Torre *tom.* 3. *decision.* 57. *per totam.* Præcipuè, & ad rem, *num.* 48. ibi: *Quoties enim agemus de activa*

vocatione Nepotibus favorabili, citrà omnem dubitationem, secundum veriorem, & receptiorem Sententiam, appellatione Filiorum, veniunt Nepotes. Y prosigue, citando los Doctores.

9. Y quando le faltàra algun adminiculo, para aver sido justa, y legitima Posseedora, tiene 41. Años de Possessión, no interupta, con todas circunstancias, que el Derecho dispone, para aver prescripto. Y para que se conozca con evidencia, que fuè Legal Posseedora; supongamos, que Doña Geronima Soler no huviesse tenido dos Hijas (como tuvo, en quien se practicò la Separacion) y que huviesse tenido vna sola; dudariase, que segun lo dispuesto en el Codicilo, podia posseer ambos Mayorazgos, sin que durante su Vida, sus Hijos, ò Hijas la pudiessen desposseer de ninguno? Pareçe innegable; assi por ser esta la voluntad del Fundador, como por estar assi dispuesto por la Ley Real de Castilla, que en fuerça de Autoridad, no puede aver otra mayor; y por la comùn opinion de los que escriven sobre ella; de que se harà mencion con brevedad.

10. Pues què menos Derecho tuvo Doña Concordia, siendo Nieta de la Primer llamada, que tenian los Hijos, ò Hijas de la misma, teniendo llamamiento comprehensivo, que vale tanto como el literal, como està dicho, y es indisputable?

11. Pregunta Torre, à quien citarèmos algunas vezes; porque su mucha Literatura, gran claridad, copia de Autores nuestros, y buena eleccion en las opiniones, y por ser tan Moderno lo mereçe, *en el tom. 1. de Maioratibus Italiæ, cap. 33. §. 1. Si instituìda segunda Genitura, se podrà en algun Caso admitir el Vnigenito?* Y al num. 31. dize: *Ego in huiusmodi opinionum conflictu, tenerem Vnigenitum, non venire appellaoione Secundogeniti, quando à Disponente Primogenitus fuit exclusus, & inhabilis declaratus ad succedendum.* Et num. 33. concluye: *Si verò non adsit exclusio Primogeniti, expressa, aut tacita, & ex coniecturis elicita, crederem Vnigenitum posse succedere, etiam si Secundogenitus sit vocatus, præcipuè in perpetuis Primogenituris, in quibus vna Linea defecta subingreditur altera.* Este es el Caso de la Clausula del Codicilo, en que no solo no excluyò, sino que llamò al Vnigenito de su Hermana.

12. Pues si el Fundador, que con tanto cuidado previno, y cautelò la Separacion de su Mayorazgo, con el de

Za-

Zanoguera, prohibiendo, que nò se juntassen en vna Persona; este mismo dispensò expressamente el Caso en que estamos: Como (sin ir contra su voluntad) se podrà dar por injusta Posseedora à Doña Concordia, Nieta vnica de Doña Geronima Soler?

13. *Ampliùs*: Porque quando todo lo dicho cessara, es constante, que la Sucesion de los Mayorazgos hà de ser estable, y no variable; Molina *de Primogen.lib.1.cap.3.num.14. cum seqq.& cap.4.num.13.*Roxas *part.4.cap.1.num.60.* Torre, cum multis ab eo citatis, *tom.1.cap.33.§.6.num.112.* Como, pues, podria proçeder esta Regla, si Doña Ana de los Cobos, viviendo su Madre, huviera obtenido el Mayorazgo de Soler? Porque en muriendo, avia de suceder en el de Zanoguera, que elegiria, por mas pingue (como aora lo hà hecho su Hijo) ad tradita per Roxas *part.8.cap.6.à num.13.*Torre *dict.cap.33. num. 100. cum seqq.*

14. Porque no siendo capàz de tener ambos, teniendo Hermana, de necessidad avia de dexar el de Soler; en cuyo Caso, no cabe (como dizen todos los Autores) que se quedàra con vno, y dexasse formada Linea en el otro para sus Descendientes, contra toda Jurisprudencia, contra razòn, y contra la voluntad del Fundador, que quiso dos Casas diferentes, y dos Patrimonios distintos; Roxas *part 4.cap.1.nu.65.* Torre, con Castillo, y otros, *dict. cap.33. num. 100. 110. & passim, & part.2. cap.53. num.50. cum seqq.*

15. Esta Regla corre generalmente; pero sin excepcion, ni controversia quando consta de la voluntad del Fundador. Idem Torre *dict.cap.33.num.154.* ibi: *Dicitur verò de voluntate constare favore Patrici quando, prout in suprà allegata Lege Hispana, in Casu vnionis duorum Maioratuum, vocatur Frater Secundogenitus, & non Filius, vt dixi suprà num.143. vt confirmat Robles de Repræsentat. lib.2. cap. 6. num. 1. Castillo dict. cap.178.num.16. Quod eo ipso quod adest in dispositione Filij Secundi expressa vocatio, explicitè, aliorum exclusio in ea continetur. Bald.in leg.2.§.Sed videndum,num.42.ad Tertulianum,* ibi: *Cum alios voco, alico videor excludere; vndè verum est, prout prosequitur idem Robles, dicto loco, num 4. Nepoti Secundogenito competere in nostris terminis, Successionum in Maioratu, quoties Avus decessit vnico Filio relicto, non sit decessit cum duobus Filijs, nam hoc vltimo Casu Nepos Secundogenitus non potest succedere; neque ex pro-*

propria Persona; quia est remotior Patruo, à quo excluditur; neque ex Persona Paterna; quia Pater eius incapax est huius Successionis, vt in individuo, concludit Robles, citato loco, num. 4. in fine; & prolixius defendit Castillo dict. cap. 178. num. 10. Y aùn se explica mas *dict. cap. 33. num. 158.* Adde. Castillo *lib. 5. cap. 160. num. 3.*

16. Bolvamos à la Clausula primera del Codicilo. Pareçe, que para lo que en ella ordenò, tenia presente (aunque no era Castellano) la Disposicion de la *Ley Real 7. titul. 7. lib. 5. de la Recopilacion*, que en Caso semejante manda: *Que sino huviere mas de vn Hijo, que aquèl pueda tener por su Vida los Mayorazgos, que la misma Ley manda no se vnam: Y que si aquèl Hijo, ò Hija tuviere dos Hijos, se dividan entre ellos, muerto su Padre.* Esta fuè la Disposicion de Andrès Soler; y por ella se debe decidir.

17. Pregunta Roxas, exponiendo esta Ley: Si esta Decision se entenderà con el Nieto, ò Nieta, de quien en lo literal no habla la Ley? Y resuelve afirmativamente, *part. 8. cap. 8. num. 8.* refiriendo Graves Autores; con quien conviene el Adicionador, *num. 3.* La razòn de esto pareçe clara: Porque fuera absurdo, como nota, y defiende Aguila, *en las Adiciones à Roxas, part. 8. cap. 7. num. 24.* privar al Padre de la Possession de alguno de los Mayorazgos, que le dà la Ley. Y esto corre de la misma suerte en lo que le concede la voluntad del Fundador; y assi se practica generalmente.

18. Y si quando el Instituìdor llama al Segundogenito del que possee otro Mayorazgo, ò del en quien de necessidad hà de recaer, estàn excluìdos los Hijos del Primogenito, y sucede el Tio, como sienten, y fundan los Autores referidos, sobre este Punto; Castillo *lib. 5. cap. 178. num. 12.* Como se cumplirà con la voluntad de Andrès Soler, que en la Clausula 7. de su Testamento expressamente manda: *Y en el Caso que dicho Hijo Mayor de dicha mi Hermana tuviesse, como dicho es, el Molino, y Casa de los Zanogueras; en tal Caso, dexo por Heredero de mis Bienes al Hijo Segundo de la dicha mi Hermana.* Y en las Clausulas siguientes, *llama à los Hijos, y Descendientes del Hijo, ò Hija Segunda?*

19. Para excluir à Doña Mariana, supone la Sentencia: Que Doña Ana, su Hermana Mayor, formò Linea en el Mayorazgo de Soler; y que hasta estar evaquada, no puede en-

entrar la de Doña Mariana. La Regla es cierta; pero no estamos en ella: Porque Doña Ana nunca posseyò, ni formò Linea: Porque fuera de lo que queda dicho, considerada (por la Muerte de Don Juan su Hermano) indubitada Sucessora del Mayorazgo de Zanoguera, nunca pudo adquirir el de Soler; assi porque, como està fundado, lo posseìa justa, y legitimamente su Madre, como porque en ningun Caso se pueden dar terminos habiles para ello, siendo inmediata, indubitada Sucessora de el de Zanoguera; Castillo *dict. cap.* 178. *num.* 12. Add. à Roxas, *loco citato, part.* 8. *cap.* 7. *num.* 24. Roxas *part.* 4. *cap.* 1. *num.* 65. Eleganter Torre *tom.* 1. *cap.* 33. §. 6. *per totum, signanter num.* 110. & *tom.* 2. *cap.* 53. *à num.* 54. *cum seqq.* Por la Regla, de que no se dize, *que vno tiene, quod restituturus est.*

20. Siendo Doña Ana de los Cobos incapàz de aver sucedido en el Mayorazgo de Soler, no pudo dar principio, ni formar Linea, y estàn excluìdos perpetuamente sus Hijos, y Descendientes; Roxas *part.* 7. *cap.* 6. *num.* 11. Torre, con Molina, Mieres, Robles, Castillo, Larrea, y todos los Doctores, *tom.* 1. *cap.* 33. §. 6. *à num.* 85. Esta Regla no tiene limitacion en las exclusiones reales lineales; y mas quando (como en el Caso presente) el Fundador quiso dos Casas, y dos Patrimonios separados; Mastrillo *decis.* 266. *num.* 34. Castillo *lib.* 5. *cap.* 178. *num.* 12.

21. *Ampliùs*: Porque Doña Ana de los Cobos, considerada Hija Mayor, y Primogenita, no tuvo llamamiento en la Fundacion de Soler, sino literal exclusion; porque el llamado debaxo de Condicion, no està llamado, faltando la Condicion: *Quia positus in Conditione, non est in Dispositione*; Barbos. *Axiom.* 48. *num.* 2. Aguila, ad Roxas *part.* 8. *cap.* 7. *num.* 21. 35. y 36. Y por esta razòn afirma, *num.* 20. que no puede constituir Linea, *vtpotè Lege prohibente*; Torre *tom.* 1. *cap.* 33. §. 7. *num.* 129. y 130. Y por necessaria consequencia, no pudo formar Linea, viviendo su Madre, ni aùn despues de su Muerte, por lo que queda dicho.

22. Quando muriò Doña Concordia, Legal Posseedora de ambos Mayorazgos, no quedaron mas Hijos, que Doña Ana, y Doña Marina, en quien bolviessen à separarse, llevando Doña Ana, Hija Mayor, el que eligiesse; y Doña Mariana, Segunda, el que dexasse; y formando cada vna Li-

nea

nea para sì, y para sus Descendientes; Mieres *de Maioratib. part.2. quæst.6.num.70.* Robles *lib.2.cap.30. num.18.* Giurba *de Successsion.Feudi, §. 2. gloss.6. num.13.* Roxas *part.8.cap.7. num.17.* ibi: *Nam quilibèt ex Filijs, seù Fratribus, constituit sibi, & suis, Lineam, quæ initium summet, à Persona Filij Secundi, & sic Filius Secundus facit propriam Lineam, diversam à Linea Primogeniti.*

23. De este Elemental Principio naze, que siendo la Vacante (como queda fundado) por la Muerte de Doña Concordia, se adquiriò el Mayorazgo de Soler à Doña Mariana, su Hija Segunda, y formò Linea para sus Descendientes; Gloss. *in cap. Quod delicto, de Consanguinitat.* Mieres *de Maiorat. part. 2. quæst. 6. num. 70. & cæteri de Materia Scribentes.* Y aunque la Vacante se huviera de tomar de la Muerte de Doña Geronima Zanoguera, debiera, y debe proçeder lo mismo: Porque no pudiendo entrar, ni radicarse el Mayorazgo de Soler en Doña Ana de los Cobos, debiò passar à Doña Mariana, que yà era nacida quando muriò Doña Geronima. *Consta del Memorial, num.51.*

MOTIVOS DE LA EXCLVSION de Don Manuel.

24. PARA excluir à Don Manuel Andrès de Pando, y Soler, *Casa 12.* Varòn tan deseado por el Fundador, presupone la Sentencia: Que no hallandose repetida, y expressada la calidad de Varòn, que se tiene por odiosa, se debe restringir à los Hijos de la Hermana del Fundador; y que no se puede estender al Caso presente, de aver entrado el Mayorazgo de Soler en la Linea Primogenita, donde ay Personas capazes, en quien se pueda salvar la Incompatibilidad; por cuyo Motivo se decidiò à favor de Doña Maria de los Cobos, Hija Segunda de Doña Ana: Y porque no se puede dezir, que este Fideiconmisso sea de simple Masculinidad.

25. A que se satisfaze: Que siendo, como es cierto, en Materia de Mayorazgos Perpetuos, que lo dispuesto en vn Grado, se entiende repetido en todos (quando ay la misma Razòn) como fundamos *en el §. 2. del primer Informe.* Elegantemente Roxas *part.1. cap. 8. num. 39.* Torre *de Maiorat.*

iorat. tom. 2. *cap.* 32. *num.* 22. Cardinal. Luca *de Fideicommiss. discurs.* 206. *num.* 8.

26. La mayor fuerça, para la exclusion de Don Manuel, se pone, en que la calidad de Varòn no està expressada en el Caso que aora hà llegado, de aver entrado la Sucession en la Linea Primogenita: Y esta suposicion falta, segun queda fundado.

27. Mayormente: Porque pareçe innegable, segun las Clausulas de la Fundacion 12. y 18. ibi: *De tal manera, que la Sucession de mis Bienes, y Herencia vaya à los Varones, aviendo Varones, en todo tiempo.* Que el Fundador no coartò su llamamiento de Varones à los Hijos de su Hermana. Porque las palabras: *Vaya à los Varones, aviendo Varones, en todo tiempo*; en su sentido natural, no son taxativas, sino amplissimas, à comprehender todo tiempo, y todos Grados; Torre *de Maiorat. tom.* 1. *cap.* 25. §. 7. *num.* 90.

28. No cabe, que el llamamiento de Varones fuesse coartado à los Hijos de su Hermana: Porque fuera de las Clausulas especificas, *en que llamò Varòn, aviendo Varòn, en todo tiempo*, del contexto de toda la Disposicion, que haze gran fuerça, y se debe atender mucho; vt notant Scribentes, super hac Materia; porque vna Clausula declara, y explica lo dudoso de las otras; Torre *tom.* 3. *decis.* 50. *num.* 1. se convençe, que quiso Varòn, en qualquiera Linea, ò Grado que lo huviesse.

29. Vèse con evidencia: Porque en la Clausula 11. dispone, y manda: *Que si el Hijo Segundo de su Hermana no tuviere Hijos Varones, aunque tenga Hijas, passe al Hijo Tercero*; dando por evacuada la Linea Segunda, y postergandola, por faltarle Sucession de Varones, à que se dirigiò siempre su voluntad. De manera, que no quiso, que se atendiesse à Lineas, ni Grados, sino à la calidad de Varones. Es muy del Caso la Autoridad de Torre *dict. tom.* 1. *cap.* 22. *num.* 1. ibi: *Proindè semper, ac expressè Testator mandat in sua Dispositione, vt servetur talis ordo, voluntas Testatoris est servanda, nec vllo pacto cabilanda, etiam si diceretur resultare absurda, & inconvenientia, quoniam attendendum non est, quod facere debuerit, sed quod facere voluerit.* Cardinal. Luca *de Fideicommiss. discurs.* 5. *num.* 5. à quo transcripsit.

30. Con que se concluye el Reparo, de que no quiso

An-

Andrès Soler Mayorazgo de ſimple Maſculinidad ; porque la Regla de ſemejantes Mayorazgos, es la que denotan las Clauſulas de eſta Fundacion ; Torre , cum DD. *dict. loco , tom. 1. cap. 25. §. 12. à num.* 135. Roſa *conſultat. 69. num. 43. y* 44. Y por conſiguiente , que aunque Doña Ana de los Cobos huviera podido formar Linea , nunca podia obtener Doña Maria ſu Hija , aviendo Varòn en la Linea de Doña Mariana, Deſcendiente de Doña Geronima Soler , Hermana del Fundador.

31. Decide , à nueſtro entender , eſta Diſputa la Autoridad del Cardenal Luca *in Tract. de Fideicommiſs. diſcurſ.* 15. *num.* 8. ibi: *Econverſo ego , & cæteri pro Barbara , in Gradu proximiori , Scribentes dicebamus in primis , & quidem cum ſenſu etiam Veritatis , nullatenus in hac facti ſpecie , intrare dictam incluſionem de Linea ſemèl admiſſa omninò evacuanda ; illa enim procedit , donec extant Perſonæ capaces , itaut agatur de continuatione in eadem Linea , ſeù Perſonarum Genere , cum ſola prælatione inter eos ratione Agnationis , vel Sexus ; ſecùs autem vbi Teſtator vnam Lineam vocabit , cum certa qualitate , qua defecta , tranſitum fecit ad aliam Lineam , neglectis Perſonis delecta Prædilecta , talem qualitatem non habentibus , tunc enim illa habetur pro omninò evacuata.*

32. Eſte es el Caſo terminante de la Clauſula 11. de la Fundacion ; donde, por no tener Hijos Varones el Segundo Hijo de ſu Hermana, llama al Tercero , dando por evacuada la Linea del Segundo , aunque huvieſſe ocupado la Suceſsion: Tanta fuerça tiene en las Fundaciones la voluntad de los que las hazen ; porque ſu voluntad es la Ley , por donde ſe hà de decidir ; *vt ſæpius dictum eſt.*

N O T A.

ESTANDO trabajando eſta Adicion , procurando dar Satisfacion à los Motivos de la Sentencia , que obtuvo Doña Maria de los Cobos , ſupimos , avia muerto en Madrid , à 8. de Enero del preſente Año de 1703. ſin dexar Deſcendientes, que pudieſſen continùar en la inſtancia: Y nos pareciò no proſeguir el Aſſumpto ; porque ſin duda hà ceſſado el Pleyto , para con ſus Herederos de los Bienes libres: Porque Don Franciſco de los Cobos , que es vno de ellos , hà ſido

sido Opositor à su Hermana; y aora tambien lo es; porque quiere juntar los dos Mayorazgos incompatibles: Don Leonardo de Elzius, con quien estuvo casada, y es el otro Heredero Testamentario, no tiene Derecho de Sangre, y es Heredero Estraño, y no puede ser Parte, como se dirà.

LOS HEREDEROS DE DOÑA MARIA DE los Cobos no pueden, ni son Partes para proseguir este Pleyto.

33. NO se hizo Oposicion formal por Don Manuel de Pando, luego que sucediò la Muerte de Doña Maria su Prima, teniendo por claro este Punto, y cautelando alguna dilacion, que de necessidad avia de aver en la vltima Determinacion del Consejo, con alguna contradicion de los Herederos, para deferirlo, formando Articulo, y pidiendo Declaracion: Teniendo mi Parte por mejor, y mas seguro, que el Consejo lo desestime, teniendo por Partes, y vnicos Litigantes à Don Francisco de los Cobos, y à Don Manuel de Pando, como en la realidad lo son.

34. Que la instancia pendiente no la puedan proseguir los Herederos de Doña Maria; y que los Frutos ayan de tocar, desde la Muerte de Doña Concordia Dominguez de Zanoguera, al que obtuviere en el Grado de Suplicacion pendiente, se prueba: Porque Doña Maria no pudo testar, ni disponer mas, que de sus bienes libres, conforme à Derecho. Los Frutos que percibiò, y pudo percibir por la Sentencia, no los adquiriò, ni pudo adquirir con Dominio irrevocable, y se reputa por vna mera Depositaria, para bolverlos, y restituirlos al que venciere difinitivamente; à cuyo fin es la Fiança prevenida por los Fueros, de que trata el señor Matthæu *de Regimine Valentiæ, cap.* 12, §. 3. *desde el num.* 73. sin la qual no se dà Possessión al que vençe: Argumento concluyente, de que, *dum durat Lis*, no es señor de ellos; porque nadie se obliga, ni dà Fiador, de restituir lo que es suyo, *pleno Iure*. Observat, & defendit Castillo *lib.* 5. *cap.* 135. *num.* 27.

35. La Razon de Derecho es clara: Porque los Frutos tocan al Señor, y no al Detentador, ò momentaneo Posseedor; D. Leo *Decis. Valent.* 123. *num.* 13. *&* 14. *& decis.* 192. *num.* 18. Add. à Roxas *part.* 5. *cap.* 5. *num.* 22. Covarrub. *Pract.*

cap.

cap. 37 *num.* 4. Garcia *de Expensis, cap.* 23. *à num.* 56. cum multis, Salgad. *in Labyrinth. part.* 1. *cap.* 21. *num.* 24. *& part.* 2. *cap.* 20. *num.* 20. *& part.* 3. *cap.* 15. *num.* 47. Lo segundo: Porque son accessorios inseparablemente de la Cosa Principal; Anton. Gomez *in leg.* 70. *Tauri, num.* 29. *&* 2. *Variar. cap.* 4. *num.* 21. Castillo *lib.* 2. *Controvers. cap.* 18. *num.* 73. Larrea *decis.* 5. *num.* 5. & omnes DD. Lo tercero: Porque revocada la Sentencia, ò no pudiendo proseguir el juizio, como en el Caso presente, se reduze à no Titulo, el Titulo con que se percibian los Frutos, y cessa la causa de retenerlos; Riccio *part.* 7. *collectan.* 2924. Garcia *de Expensis, cap.* 23. *num.* 58. Mieres *de Maiorat. part.* 2. *quæst.* 25. Castillo *lib.* 5. *cap.* 135. *præcipuè à num.* 27. Salgad. *de Protect. part.* 4. *cap.* 14.

36. Que los Herederos de Doña Maria no sean Partes, ni puedan proseguir la instancia de Suplicacion, pareçe cosa sin disputa: Porque el que no puede pedir el Mayorazgo, no sucede en la instancia empezada al que litigava: La Controversia, sobre que fuè la Decision de Granada 35. que refiere Larrea, no era sobre si el Sucessor Estraño podia continùar, que esto nunca se hà puesto en question; y asi lo asienta, con los Doctores, *al num.* 16. diziendo: *Quod instantiam non prosequitur, qui non succedit Iure Sanguinis*, sino sobre el que pretendia el Mayorazgo, aviendo sucedido por Derecho de Sangre en los Derechos del Difunto; y asi se determinò en aquel Senado, por lo que trae Larrea: Y en este sentido, es docta, y elegante la *Decis.* 136. del señor Regente Leon, que cita, sigue, y exorna Torre *de Maiorat.* 2. *tom. cap.* 53. *per totum*, Cardinal. Luca *de Fideicommiss. discurs.* 125. *num.* 6. *& discurs.* 145. *num.* 4. ibi: *Dicebam in primis extra dubitationem esse, quod dictum verbum, Hæredibus, non posit convenire Extraneis, sed tantum illis, Sanguinis, licèt enim illud in Materia indifferenti, quibuscumque conveniat, in huiusmodi tamen Fideicommissarijs Dispositionibus, vel conventionibus, non veniunt, nisi ille, Sanguinis.* Y lo funda, y exorna.

37. Ni bastarà dezir, que pueden proseguir la instancia, por el interès de los Frutos, que les tocarian, *pleno Iure*, si se confirmasse la Sentencia en favor de Doña Maria; porque fuera, de que yà queda fundado, que los Frutos son accessorios inseparablemente de lo Principal, y han de tocar à quien se declarare tocar el Mayorazgo de Soler, desde la Muerte de la vltima

tima LegalPoſſeedora,en que pareçe no ſe puede poner duda, ſegun Reglas de Derecho.

38. No hallamos terminos habiles, en que la Sentencia, que ſe eſpera de Reviſta, pueda hablar con Doña Maria, cuyo Derecho eſpirò, con ſu Muerte ſinDeſcendencia,y es como ſi nunca huviera ſido para el Caſo preſente; y aſsi, preciſamente hà de hablar ***con Don Franciſco de los Cobos, y con Don Manuel de Pando***, declarando, tocar à vno de ellos el Mayorazgo de Soler,con los Frutos,deſde la Muerte del vltimo Poſſeedor:pues como cabe,que ſe pueda declarar,que toca àDoña Maria, que ***non eſt in Humanis***, ſolo porque litigò quando vivia, y podia ſer Parte? Ni como puede ſerlo D. Leonardo de Elzius,ſin mas accion de que à la Herencia de ſuMuger,en que no ſe puede comprehender la accion al Mayorazgo? Porque para que como Heredero pueda ſer comprehendido en laSentencia, es meneſter, que la Sentencia de aora ſe retrotraiga al tiempo que viviaDonaMaria.Ficcion eſtraña,y no oyda,y que no ſe puede componer con laDeclaracion, que correſponde al eſtado preſente, de tocar eſte Mayorazgo à vno de los Colitigantes; porque de otra forma no quedaria acabado el Pleyto, y ſe daria motivo à nuevo litigio.

39. Siendo (à nueſtro entender) cierto, que losHerederosTeſtamentarios de DoñaMaria de los Cobos no ſuceden en la inſtancia de Suplicacion, queda vnico Contradictor D. Franciſco ſu Hermano, que por dictamen de ſu Abogado, ſegun publica,hà hecho empeño de proſeguirlo,queriendo juntar el Mayoraygo de Soler con el de Zanoguera, que poſſee, ſin embargo de ſer tan notoriamente incompatibles.

40. Baſtantemente probada eſtà la real incompatibilidad en nueſtro Informe, §. 3. Pero añadirèmos algo, ***ex abundanti.*** Confieſſa (porque no puede negarlo D. Franciſco) que el Mayorazgo de Soler ſe fundò para Hijo Segundo,pero pretende, que fuè limitado à los Hijos,y Hijas deDoñaGeronima Soler,Hermana del Fundador.Y aunque para quedar vencido en eſto, baſtava laRegla,de que en eſta Excepcion es Actor, y que no juſtificando concluyentemente(como no lo hà hecho, ni harà) laDemanda,hà de ſer cōdenado;ad Text.*in leg.in Exceptionibus* 19. *ff. de Probat. cum vulgatis*,que exornan Salg. *de. Protect. part.* 4. *cap.* 13.*num.* 48. *& in Labyrinth. part.* 3. *cap.* 1. *num.*24. Vela *diſſert.* 3. *num.*36. Cardinalis Lucca *de Emphy-*

phyth. discurs. 36.*num.* 18. y todos los Doctores.

41. Mas eficàz Excepcion, y exclusion padeçe en la expressa voluntad del Fundador (que importa más) porque no ay Clausula en la Fundacion, que no clame contra la vnion de estos Mayorazgos en vna Persona (y aun quedando libres los bienes) prohibe, que se junten con los de los Zanogueras. Y aunque, sin razon, hà hecho poca reflexion (de esta notable circunstancia) el Abogado; sin embargo, para evadirse de la grã fuerça que encierra, dize, que hablò Andrès Soler de otros Zanogueras, y no de los con quien avia casado su Hermana. Lo violéto deste Discurso se manifiesta del mismoHecho, porque si lo que prohibio, fuè la vniõ de sus bienes, y Herencia, con el Molino, y Casa de Zanoguera, y esta vino à los Descendientes de su Hermana, luego con ellos se hà de entender, y no con otros Zanogueras, aunque sean de la misma Familia. Y paraque mas claro se vea, traemos à la memoria:

42. Que D. Juan deZanoguera el Mayor, que vinculò el Molino, y Casa de su Apellido, fuè Hijo de D. Pedro de Zanoguera, y Padre de D. Juan, en quien vinculò, que despues casò con Doña Geronima, Hermana de Andrès Soler; y previniendo, por justas causas, que le moverian, que podria venir à los Hijos de su Hermana (que entonçes aùn no tenia) dicho Molino, y Casa, dispuso, como se vè en suTestamento, y Codicilo, paraque no se juntassen sus bienes, y los de Zanoguera, sino fuesse en Caso de no tener su Hermana mas que vn Hijo, ò vna Hija: Luego es voluntaria, y sin fundamento la Idea, de que hablò de otros Zanogueras; porque las palabras se han de entender en su natural sentido, sin cabilacion, *circa subiectam materiam*; Castillo *lib.* 5. *cap.* 87. *num.* 7.

43. ElPunto à que se hà reduzido este Pleyto (aviendo muerto Doña Maria de los Cobos sin Sucesion) es à la Incompatibilidad; porque yà no ay en la Familia, y Descendencia de Doña Geronima Soler, sino D. Francisco de los Cobos, Hijo de Doña Ana de los Cobos, y Don Manuel de Pando, y Doña Mariana de Pando, de quien se haze esta mencion, solò por memoria, *Casa* 13. casada conDon Antonio Aguado Fernandez de Cordova, del Abito de Santiago, Oydor de Sevilla.

44. No ay cosa mas sabida en Puntos deMayorazgos, que los de Segunda Genitura, ò irregulares (porque se desvian de lo que el Derecho favoreçe à los Primogenitos) tienen la mis-

misma Planta, y se goviernan por las mismas Reglas, que los Mayorazgos Regulares, observando la Disposicion del que funda; por lo que dize la *Authent. de Fideicommiss. §. Non igitur*, ibi: *Non quia Lege, sed quia à Testatore anteponitur præferendus est*; Roxas *de Incompatibilitat. part. 1. cap. 8. num. 31.* Mieres *de Maiorat. 2. part. quæst. 4. illat. 8. num. 334.* Add. à Roxas *dict. cap. 8. num. 30. Et ideò*, dize: *Secundogenitus sicùt Primogenitus hac, & Regulam pro se in Maioratu Secundogenituræ, sicùt in Primogenitura, Primogenitus, &c.*

45. De aquì naze, que la Division, è Incompatibilidad, no es odiosa, sino favorable, y se debe estender à todas Lineas, Grados, y Personas, à quien el Fundador, expressa, ò conjecturalmente, quiso, que se estédiesse; Roxas *vbi supr. part. 4. cap. 2. à num. 28.* & Add, *num. 5.* Torre, cum alijs, *dict. Tract. de Maiorat. 2. part. cap. 53. num. 25. & tom. 1. cap. 22. Vbi, quando tacitè, & per coniecturas intelligitur institutus; & dict. tom. 1. cap. 33. §. 6. præcipuè, num. 87.*

46. El Mayorazgo de Segundagenitura, è incompatible, se prueba, tanto por la expressa voluntad de el Fundador, como por prudentes Conjecturas, como dizen los Autores; Valençuel. *cons. 69. num. 11.* Molin. *lib. 3. cap. 2. num. 28.* vbi Add. cum alijs: Quando ay expressa, literal voluntad, poco ay que discurrir; y en el llamamiento de el Hijo, ò Hija Segunda de la Hermana de Andrès, lo confiessa el Abogado de Don Francisco (por no poderlo negar.) En los demàs Grados lo niega, sin rendirse à la razòn, ni à lo que vniformemente sienten todos los Doctores, referidos en nuestro primer Informe. Y en esta Adicion, es irrefragable el lugar del señor Castillo *lib. 5. cap. 160. à num. 3.* Roxas *1. part. cap. 8. num. 46.* vbi Add. *num. 10.*

47. En Punto tan claro, fuera facil, y de poco trabajo el fundarlo mas: Pero son tan fuertes, y eficazes las palabras, y Concepto de la Real Sentencia, que no puede hallarse Autoridad que tanto pese. Dize assi:

CLAVSVLA DE LA SENTENCIA.

SEntentiamus, & declaramus, incompatibilitatem, & prohibitionem Vnionis, & Concursus Hæreditatum de Zanoguera, & de Soler, in vna eadem Persona, simùl, & eodem tempore,

per

per dictum Andream Soler, in eius pro Kalendato Testamento, & Codicillo dispositam, & ordinatam, non personalem, & ad solos Hieronymæ Soler, eius Sororis, Filios, vel Filias Secundogenitos, vel Secundogenitas limitatam, & restrictam; sed realem, perpetuam, & linealem fuisse, & esse, omnesque Lineas, Gradus, vocationes, & Personas ex Descendentibus dictæ Hieronymæ Soler, & de Zanoguera, Testatoris Sororis, succedere volentes, comprehendere, & afficere. Con que no aviendo, como no ay, otro Descendiente de dicha Doña Geronima Soler (fuera de Don Francisco de los Cobos, incapàz de juntar ambos Mayorazgos) sino Don Manuel de Pando, queda vnico Opositor calificado, y comprehendido en la Real Sentencia.

48. Dize el Abogado de Don Francisco de los Cobos, que quando no hizieran fuerça las muchas razones, y Autoridades que acumula (sin temor de la Censura del Eminentisimo Cardenal Luca, de que à cada passo se lastima, de que se escrive mucho, y no con la debida, y propria aplicacion à los Casos *de Fideicommiss. decis. 32. num. 2.*) que este Pleyto no se hà de decidir por los Doctores Castellanos, sino por los Estrangeros, ò Regnicolas, que escriven *attento Iure Communi*; como si los Doctos ignoráran las Leyes, y costumbres de las Provincias, donde ay Libros; queriendo por este medio, que no aya Facultad para interpretar; porque en los Fueros de Valencia se previene, que se estè à lo escrito.

49. A la Vista en el Consejo, y en su Papel en Derecho, hà hecho ponderacion de esto, à que yà en el de mi Parte se satisfizo, *§. 1. numer. 17. y 18.* citando al Excelentisimo Vice-Canciller el señor Crespi *Observat. 1. num. 20.* que basta para convençer al mas escrupuloso. Vease con atencion, y lo que añade *num. 27.* Que aùn las Leyes, y Preceptos Divinos admiten interpretacion; porque si los Juezes no tuvieran esta Licencia; como se diera salida à los Casos, y ocurrencias, que la cortedad del mas provido, y advertido, no previno en sus Disposiciones? Por ser la interpretacion tan precisa, que como dize el señor Crespi: *Nulla Lege prohibere potest.* Dize el señor Castillo *lib. 5. cap. 182. num. 46. vers. Esse tamen*, que no se puede estar al Estatuto, *que prohibe la interpretacion.* El Cardenal Luca asienta lo mismo; Add. ad Molin. *lib. 1. cap. 5. num. 1.* ibi: *Quod procedit etiam in terminis*

nis Statuti, quod standum sit Chartæ; Torre *de Maiorat. tom.* 1. *cap.* 25. *§.* 4. *num.* 32. *y* 33. donde asienta, que assi se practica en todo el Mundo. Y hablando del Reyno de Aragòn, ibi: *Et vbi standum est Litteræ, seù Chartæ, vt in Regno Aragoniæ, non enim propterea excluduntur coniecturæ, quæ colliguntur ex his, quæ disponens expressit.*

50. Litigando mis Partes con Doña Maria de los Cobos, pudo aver la Duda, de aver entrado el Vinculo de Soler en la Linea de Doña Ana de los Cobos, en que avia Personas, entre quien se pudiesse salvar la Incompatibilidad, y dividirse los Mayorazgos, como los dividiò el Consejo, sentenciando à favor de Doña Maria: Pero aora, que no ay en la Linea de Doña Ana, sino Don Francisco su Hijo, ni en toda la Familia del Fundador, sino Don Manuel de Pando; no se alcança el Motivo para instar, y proseguir el Litigio.

51. Es muy del intento el lugar de Mieres *de Maiorat. part.* 2. *quæst.* 6. *num.* 211. ibi: *Quam Quæstionem vidi in practica multis præteritis Annis, postquam hæc scripsi, nam si Testator abhorruit confusionem Maioratus Nominis, & Armorum & hæc causa durat, postquam Maioratus Principalis Familiæ ad Secundogenitum devenit, qui alium possidebat, non videtur posse Vir, vtrumque retinere, cum iam reperiatur proximior Institutori Maioratus, qui tempore Mortis erat remotior, non quidem Gradu, sed Primogeniti, qualitate, quam simul cum alio retinere nequit.* Valençuel, *cons.* 69. *num.* 10. *y* 11. Aguila à Roxas 1. *part. cap.* 8. *num.* 18.

52. Esfuerçase, que la prohibicion de la Vnion de ambos Mayorazgos en vna Persona, no fuè personal, coartada à los Hijos de la Hermana de el Fundador (que es à lo que vàn todos los Discursos de el Abogado de Don Francisco) sino real, como califica la Sentencia, por la elegante Doctrina de Roxas *part.* 4. *cap.* 2. *num.* 36. ibi: *Ex his itaque venit amplianda resolutio huius nostræ, ac D. D. Ioannis del Castillo, dict. cap.* 181. *& D. D. Ioannis Baptistæ Larrea dict. quæst.* 51. *Sententiæ, etiam si Institutor, non solùm concipiat prohibitionem, præcipiendo absolutè, quod suum Primogenium non iungatur cum alio, vel tali Primogenio; sed etsi, iungat nominatim prohibitionem vni ex vocatis, seù Successoribus. Præcipiendo, quod si Petrus, v. g. succedat in tali Primogenio, quid suum Primogenium ad sequentem in Gradu transeat.* Añade Aguila, *num.* 6. *Que*

la

la Incompatibilidad entre los mismos Descendientes, *es favorable*, *y se debe estender*; *y con mayor razòn en las Fundaciones de Transversal*; que es nuestro Caso.

53. Y en esto segundo, *la Decision* 51. *de Granada*, *num.* 16. ibi: *In his Controversijs, nisi expressè de Iudicio disponentis appareat, voluisse Incompatibilitatem adversus Lineas, Gradus, vel Personas, limitare, vel aliquam rationem exprimere, quæ solùm excludat Personam, & aliam admittat, semper realem censuit, vt Incompatibilitas, bona committetur, & non esse admittendos ad Successionem incompatibilem Descendentes Primogeniti, & prosequitur.* Si la Decision 266. de Mastrillo (de que presto se hablarà) fuera terminante à favor de Don Francisco de los Cobos, como lo es esta à favor de Don Manuel de Pando, se pudiera tolerar la exageracion, que de ella haze el Abogado.

54. Esto mismo siente, y resuelve Roxas 1. *part.cap.* 8. y su Add. *num.* 13. Olea *de Cession. Iur. titul.* 4. *quæst.* 3. *post num.* 7. Es muy del intento la Clausula tan frequente, y repetida en la Fundacion: *De que en Caso de tener alguno de los Hijos, ò Hijas de su Hermana el Molino, y Casa de Zanoguera, suceda otro en el de Soler*; porque esta Clausula es tan eficàz, que abraça toda la Disposicion, y comprehende todos los Casos, que pueden suceder en todo tiempo; D. Valençuel. *cons.* 83. *num.* 12.

55. Dize el Abogado de Don Francisco de los Cobos, que es terminante para el Pleyto la afamada Decision de Mastrillo 266. cuyo Hecho refiere con el Arbol, diziendo, que tuvo los mismos llamamientos, que acà en nuestro Caso hizo Andrès Soler; y que la Decision fuè à favor de el Primogenito: (Poco importara que fuera terminante, siendo cierto, que por exemplares no se determinan los Pleytos.) Texto Capital la *Ley Nemo*, *Cod. de Sentent. & Interlocut.* D. Castillo *lib.* 5. *Controvers. cap.* 89. *num.* 98. Cardinal. Luca *de Fideicommiss. discurs.* 24. *num.* 6. ibi: *Quinimò neque in Tribunalium Decisionibus.* La razòn es manifiesta: Porque como dize esta Purpura: *Nunca se ajustan las circunstancias à los Casos puntualmente*; *discurs.* 32. *num.* 2. ibi: *Sed tota eius pars versatur circa congruam applicationem, & quia sæpè resolutiones capi solent ex motivis ignotis, etiam ipsis Victoribus*; *de Censib. discurs.* 24. *num.* 10. & *de Regularibus, discurs.* 4. *num.* 13. y por otras muchas causas.

56. Pe-

56. Però no lo es; antes muy favorable à nuestro intento. Manifiestase, en que los llamamientos, en el Caso de la Decision, no se adaptan à los de la Fundacion de Andrès Soler: Porque allì no llamò à los Segundogenitos de Laura, *in perpetuum*, con exclusion perpetua de los Primogenitos; patet *à num. 1. y 2.* Andrès Soler, al contrario, excluyò siempre, y en todo Caso al que posseyesse el Molino, y Casa de Zanoguera, como se vè en la Fundacion, por todas sus Clausulas.

57. En el Caso de la Decision, viviendo la Madre, murieron los Segundogenitos, *dict. num. 1.* y de necessidad caducaron los llamamientos; D. Castillo *lib. 5. Controvers. cap. 181. num. 45.* Torre *de Maiorat. tom. 2. cap. 31. num. 6.* ibi: *Et est indubitata Conclusio, quod ubi defuit prima substitutio ob non verificatam Conditionem, semper subsequens corruit, & defuit, perindè, ac si facta non fuisset*; quod comprobat ex Gratiano, Amato, Casanate, & alijs. En nuestro Caso tuvo efecto el llamamiento en los Hijos de la Hermana del Fundador; y se establezió, y practicò la Segundagenitura, è Incompatibilidad, que deseava el Fundador en los Hijos de su Hermana, y virtual, y comprehensivamente en sus Descendientes: Cuya Regla es sin Excepcion, quando no ay voluntad en contrario, como està fundado; y lo manifiesta el mismo Mastrillo *à num. 17. cum seqq. & num. 24.*

58. En el Caso de la Decision, llamò al Hijo Segundo de su Hija, *en el Territorio de Fitalia*, prefiriendole al Mayor; però no prohibiò, que se pudiessen juntar con otra Herencia. Assi lo assienta Mastrillo *num. 34.* ibi: *Tanto magis, quia Mens Testatoris, non fuerat facere duo Patrimonia; sed quod habens Terras Fitaliae, teneretur à portare Arma, & Cognomen de Caueluilli.* Lo contrario quiso, y mandò Andrès Soler, prohibiendo, en repetidas Clausulas, que sus Bienes (aùn quedando libres de Vinculo) se juntassen con los de Zanoguera; estableziendo dos Patrimonios separados, en dos distintas Familias; ad tradita per Torre *dict. Tract. de Maiorat. tom. 1. cap. 33. num. 100.*

59. Y porque esta tan eficàz, y razional Disposicion, no pareciesse, que contenia aversion à la Casa Illustre de Zanoguera, sino deseo de proveer à los Descendientes de su Hermana, que no sucediessen en el Mayorazgo de los Zanogueras

 (que

(que de ordinario es el fin de los que fundan Mayorazgos para Hijo Segundo, como notan Castillo, y todos los Doctores) la dexò beneficiada con la Manda de las 4U600. libras, Moneda de Valencia, que estavan impuestas de Censo à su favor, sobre el Molino de Zanoguera.

60. No estrañamos, que diga el Abogado de Don Francisco, que haziendose Cargo el señor Castillo de esta Decision de Sicilia, opuesta à su Doctrina, y de tantos Autores, como cita, y sigue *lib. 5. Controvers. cap.* 181. no le dà buena salida: Pero los que sin la passion del Abogado, con cuidado vieren al señor Castillo, *desde el num.* 42. haràn muy contrario juizio; porque satisfaze concluyentemente.

61. Pero dèmosle de gracia, que la Decision fuera, como quiere, terminante; serà vn Exemplar, y en tan diferentes terminos, y circunstancias, de nuestro Caso, que no mereçe, ni aùn este nombre, y tiene contra sì el comùn sentir de los mas Doctos, y seguidos Autores; vt videri potest apud Roxas *part. 1. cap. 8. num. 35. & part. 3. cap. 5. num.* 30. en su Adicionador; Torre *de Maiorat. tom. 1. cap. 33. §. 6. num. 89. cum seqq. & num 98. cum seqq.* con los que cita, trae la Decision de Mastrillo, sin hazer aprecio de ella. Y es digno de reparar lo que nota el mismo Mastrillo *num. 30.* vers. *His non obstantibus*, que fuè tan controvertido el Caso, que muchos votaron lo contrario.

62. Las Doctrinas de que se vale, para querer, que este sea Mayorazgo Regular, son violentas, y fuera del intento. La Regla, de que el Primogenito, y su Linea fundan de Derecho, es cierta en sus Casos; pero no en los Mayorazgos irregulares de Segundagenitura, como este, que tienen la misma Regla à su favor; porque se goviernan por las mismas Reglas, como saben todos. Lo que debia probar, y no hà hecho, ni podrà hazer, es, que este Mayorazgo no fuè de Segundagenitura, è incompatible, mas, que en los Hijos de la Hermana del Fundador: Lo demàs, es gastar tiempo, y Papel ociosamente.

63. Aunque de la serie, y Clausulas del Testamento, y Codicilo de Soler; consta con evidencia lo hasta aquì dicho; y que estos Mayorazgos, en ningun Caso se pueden juntar, aviendo Persona, en quien se puedan dividir (como la ay:) Por no dexar passar la Proposicion erronea, de que el Hijo Ma-

Mayor tiene llamamiento, acordamos la Doctrina de Baldo *in leg. Cum in Testamento, num. 1. vers. Quæritur, ff. de Hæred. instit.* ibi: *Quia Gradus subalterni, nunquam possunt primo Gradui coniungi, nam ordo facit Conditionem; vndè Primus in ordine excludit Posteriores*; Roxas *part. 1. cap. 6. num. 63.* Ponton *de Fideicommiss. cap. 28. ex num. 39.*

64. De aquì naze, que como la Linea Primogenita nunca estuvo llamada, ni en la Mente del Instituìdor, teniendo el Mayorazgo de Zanoguera; ocupò el Primer Grado en el de Soler la Linea del Segundogenito, en que està Don Manuel de Pando; y hasta evacuarle esta, no puede entrar la del Primogenito, teniendo el otro Mayorazgo.

65. Por cuya Consideracion se votò en el Consejo Real de Castilla, por Março de 1699. la Tenuta del Condado de Galve (que tiene los mismos llamamientos que el de Soler) à favor de Don Manuel de Silva, y Toledo, contra el Duque del Infantado, que alegava lo mismo, que se hà alegado por Don Francisco de los Cobos; y tambien era su Abogado el mismo que lo es en este Pleyto; y se dixo, q̃ lo avian querido votar en Estrados, conociendo el ningun Derecho del Duque.

66. Fuè el Motivo principal para la Tenuta, la grande expression de la Fundacion de Galve, cerca de los Segundogenitos, que tambien dispensava el Caso de no aver mas que vna Persona, para que pudiesse tener ambos Mayorazgos, hasta que huviera en quien dividirse; y assi lo ordenò en nuestro Caso Andrès Soler. Y se pudieran traer muchos Exemplares al proposito de esta Fundacion.

67. Ponderò entonçes el Abogado de Don Manuel de Silva lo que dize el señor Castillo *lib. 4. Contr. cap. 50. nu. 2.* his verbis: *Quam efficax, & vrgens sit Coniectura, quæ ex tenore totius Testamenti, aùt Dispositionis potest deprehendi, id circò non vnam tantùm Clausulam Testamenti, aùt Dispositionis, sed omnes debemus attentè prospicere.* Mieres *de Maiorat. part. 2. quæst. 12. num. 3.* Y hizo fuerça: Porque de todas las Clausulas, y contexto de vna Disposicion, se haze juìzio cabal de lo que quiso el Instituìdor: Y en el Caso de este Pleyto importa esto mucho; y tanto, à nuestro entender, que no hà menester Don Manuel de Pando, para el buen sucesso, que espera, mas, que esta diligencia; porque lo demàs sobra, aviendolo de determinar tan grandes Letrados.

68. Si

68. Si en lo que nos toca, huviessemos acertado à dar à entender la Razòn de Don Manuel Andrès de Pando Soler de los Cobos, en sus justas Pretensiones, de que hallandose Descendiente de Doña Geronima Soler, Hermana de Andrès Soler, Instituìdor del Vinculo de Soler; muerta su Prima Doña Maria de los Cobos, sin Hijos, ni Descendientes; no pudiendo ser Parte; ni continùar la instancia de Revista sus Herederos Testamentarios, y siendo en el presente estado vnico Opositor Don Francisco de los Cobos, Posseedor actual del Mayorazgo de Zanoguera; con alguna confiança podrèmos assegurar: *Que se determinarà à su favor la Incompatibilidad, y se le mandarà dar la Possession, con los Frutos, desde la Muerte de su Abuela Doña Concordia Dominguez de Zanoguera, condenando à los Herederos de Doña Maria à la Restitucion de los que han percibido, y podido percibir.* Assi lo espera Don Manuel de Pando. *Salvo, &c.*

Lic. D. Francisco Martinez.